

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Perlindungan Hukum Buruh Migran

1. Pengertian Perlindungan Hukum

Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan sesuatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, ditentukan keluasaan dan kedalamannya. Kekuasaan inilah yang disebut sebagai hak. Suatu kepentingan merupakan sasaran dari hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, tetapi juga karena ada pengakuan terhadapnya. Hak tidak bisa hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan melainkan juga kehendak.¹³

Rahayu mengemukakan pengertian tentang perlindungan hukum, sebagai berikut :

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum, yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.¹⁴

¹³ Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bakti. Hal 54

¹⁴ Farida Nur Hidayah. 2015. *Perlindungan Hukum Terhadap Tenaga Kerja Wanita Indonesiadi Luar Negeri Korban Exploitation Rape*. Semarang: Fakultas Hukum Universitas Semarang. Hal. 18

Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁵

Perlindungan hukum adalah campur tangan pemerintah dalam melaksanakan perlindungan buruh migran Indonesia yang bertujuan untuk mewujudkan perlindungan buruh migran Indonesia yang memberikan hak-hak bagi buruh migran Indonesia sebagai manusia yang utuh baik menyangkut keselamatannya, kesehatannya, upah yang layak dan sebagainya.

2. Pengertian Buruh Migran

Migrasi perburuhan adalah istilah yang digunakan untuk mendeskripsikan pergerakan atau migrasi yang dilakukan oleh orang-orang, dari sebuah tempat ke tempat lain, dengan tujuan bekerja atau menemukan pekerjaan. Ketika mereka melakukan hal tersebut, umumnya mereka diklasifikasikan sebagai pekerja migran. Migrasi perburuhan mencakup berbagai jenis pekerja migran, mulai dari pekerja kontrak yang kurang terampil sampai migran yang semi-terampil dan migran yang sangat terampil. Dalam konteks migrasi perburuhan, umumnya negara-negara tempat migran-migran tersebut berasal disebut sebagai “negara pengirim” dan negara- negara yang mereka tuju disebut sebagai negara tujuan atau negara tuan rumah.¹⁶

Buruh migran mengacu kepada Konvensi ILO Buruh Migran Nomor 97 tahun 1949 Pasal 11 sebagai berikut:

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Lalu Hadi Adha. *Op.Cit.* Hal. 315

Dalam Konvensi ini, istilah tenaga kerja migran (*migrant for employment*) berarti orang-orang yang bermigrasi (pindah) dari satu negara ke negara lain dengan maksud untuk dipekerjakan (bukan untuk berwiraswasta). Pengertian istilah ini meliputi siapa saja yang secara teratur diterima sebagai tenaga kerja migran.

Menurut Konvensi Buruh Migran 1990 Pasal 2 ayat (1) “buruh migran mengacu pada seseorang yang akan, tengah atau telah melakukan pekerjaan yang dibayar dalam suatu Negara di mana ia bukan menjadi warganegara”.

3. Pengertian Buruh Migran Indonesia

Menurut Undang-Undang No. 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Di Luar Negeri Pasal 1 ayat (1) adalah

“Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah setiap warganegara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah”.

Menurut Departemen Sosial, definisi buruh migran (Indonesia) adalah “orang yang berpindah ke daerah lain, baik di dalam maupun ke luar negeri (legal maupun illegal), untuk bekerja dalam jangka waktu tertentu”.

Permasalahan di Indonesia, UU Nomor 39 Tahun 2004 sebagai peraturan tertinggi dalam menangani masalah buruh migran tidak memasukkan definisi mengenai buruh migran yang tidak berdokumen. Selain itu, terjadinya krisis ekonomi mendorong negara penerima meningkatkan kebutuhan buruh migran Indonesia yang tidak berdokumen (agar tidak punya hak untuk melakukan apapun dan untuk mendapatkan tenaga buruh murah).

Di negara pengirim seperti Indonesia, memilih menjadi buruh migran tidak berdokumen karena keterpaksaan agar tidak dibebani pungutan biaya yang mahal dari proses pemberangkatan ketika menjadi buruh migran.¹⁷

4. Buruh Migran Indonesia dan Problematikanya

Salah satu penyebab dari kompleksitas permasalahan yang dihadapi Buruh Migran adalah minimnya perlindungan dan pemenuhan hak-hak mereka beserta anggota keluarganya dari hampir seluruh pihak terkait. Disaat yang bersamaan, permasalahan juga terjadi karena buruh migran sendiri secara sadar atau tidak sadar sangat kurang memahami masalah-masalah hukum dan HAM yang sebenarnya sangat penting untuk melindungi diri mereka sendiri selama bermigrasi. Kelemahan ini juga ditemukan pada anggota keluarga yang ditinggalkan.¹⁸ Hak-hak yang dimaksud meliputi: hak atas informasi yang benar, hak atas kebebasan untuk bersosialisasi, hak untuk mendapatkan pendidikan, hak untuk mendapatkan kesehatan, hak untuk mendapatkan jaminan sosial, hak untuk hidup layak, hak untuk menjalankan ibadah, hak untuk mendapatkan upah yang layak, hak untuk bekerja sesuai dengan standar jam kerja, dan lainnya.

Kondisi tersebut di atas menunjukkan bahwa berbagai permasalahan yang dihadapi buruh migran memerlukan penanganan yang tepat dalam nuansa penegakan hukum serta perlindungan hukum dan HAM. Sebagai subyek hukum internasional, perlindungan, pemajuan, pemenuhan,

¹⁷ Nur Hidayanti. 2013. *Perlindungan Hukum Terhadap Buruh Migran Indonesia (BMI)*. Jurnal Pengembangan Humaniora Vol. 13 No. 3. Semarang : Politeknik Negeri Semarang. Hal. 209

¹⁸ Lalu Hadi. *Op.Cit.* Hal. 318

dan penegakan hak asasi buruh migran menjadi kewajiban dan tanggung jawab negara. Mandat tersebut termaktub dalam perundang-undangan dan konvensi internasional.¹⁹

5. Tinjauan Umum Perlindungan Hukum Buruh Migran

a. Perlindungan Buruh Migran secara Internasional

Salah satu tujuan Organisasi Buruh Internasional (ILO), sebagaimana dicantumkan dalam Konstitusinya adalah melindungi kepentingan para buruh manakala mereka dipekerjakan di negara-negara yang bukan negaranya sendiri, dengan mengingat keahlian dan pengalaman organisasi tersebut dalam hal-hal yang berkenaan dengan buruh dan anggota keluarganya. Prinsip-prinsip dan standar-standar yang dicantumkan dalam kerangka kerja ILO, khususnya konvensi mengenai migrasi untuk bekerja (No. 97), konvensi mengenai migrasi dalam keadaan teraniaya dan pemajuan persamaan kesempatan dan perlakuan bagi buruh migran (No. 143), rekomendasi mengenai Migrasi untuk Bekerja (No.86), Rekomendasi mengenai Buruh Migran (No.151), Konvensi mengenai Kerja Wajib atau Kerja Paksa (No.159), dan Konvensi mengenai Penghapusan Kerja Paksa (No.105).²⁰ Secara Internasional perlindungan buruh migran diatur dalam beberapa konvensi tersebut diatas.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Nur Hidayanti. *Op.Cit.* Hal. 209

a. Perlindungan Buruh Migran Indonesia dalam Hukum Nasional

Dalam pelaksanaan pembangunan nasional, tenaga kerja mempunyai peranan dan kedudukan sangat penting sebagai pelaku dan tujuan pembangunan. Sesuai dengan peranan dan kedudukan tenaga kerja, diperlukan pembangunan ketenagakerjaan untuk meningkatkan kualitas tenaga kerja dan peran sertanya dalam pembangunan serta perlindungan tenaga kerja dan keluarganya sesuai harkat dan martabat kemanusiaan.²¹

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 27 ayat (2) menyatakan hak setiap warga negara untuk atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Pasal 28 D ayat (1) hak setiap orang atas pengakuan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum ayat (2) hak untuk bekerja serta mendapatkan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja. Pasal 28 E ayat (1) hak beragama, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya serta kembali, ayat (2) hak menyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap sesuai hati nuranimya dan Pasal 29 kewajiban negara menjamin beragama. Undang-Undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan Pasal 31 menyebutkan hak setiap tenaga kerja untuk memilih, mendapatkan, atau pindah pekerjaan dan

²¹ *Ibid.*

memperoleh penghasilan yang layak di dalam atau di luar negeri. Untuk penempatan tenaga kerja dilaksanakan berdasarkan asas terbuka, bebas, obyektif, serta adil dan setara tanpa diskriminasi (Pasal 32). Sebagaimana Pasal 33 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2013 penempatan tenaga kerja terdiri di dalam negeri dan di luar negeri. Sedangkan ketentuan mengenai penempatan tenaga kerja di luar negeri diatur Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 yaitu negara wajib menjamin dan melindungi hak asasi warga negaranya yang bekerja baik di dalam maupun di luar negeri berdasarkan prinsip persamaan hak, demokrasi, keadilan sosial, kesetaraan dan keadilan gender, anti diskriminasi, anti perdagangan manusia. penempatan tenaga kerja Indonesia di luar negeri merupakan suatu upaya untuk mewujudkan hak dan kesempatan yang sama bagi tenaga kerja untuk memperoleh pekerjaan dan penghasilan yang layak, yang pelaksanaannya dilakukan dengan tetap memperhatikan harkat, martabat, hak asasi manusia dan perlindungan hukum serta pemerataan kesempatan kerja dan penyediaan tenaga kerja yang sesuai dengan hukum nasional.²²

b. Perlindungan Buruh Migran Asing di Indonesia

Buruh migran asing atau Tenaga Kerja Asing (TKA) adalah tiap orang bukan warga negara Indonesia yang mampu melakukan pekerjaan, baik di dalam maupun di luar hubungan kerja, guna menghasilkan jasa atau barang untuk memenuhi kebutuhan

²² *Ibid.*

masyarakat²³. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang ketenagakerjaan dijelaskan bahwa “Tenaga kerja asing adalah warga Negara asing pemegang visa dengan maksud bekerja di wilayah Indoensia”.

Tujuan penggunaan tenaga kerja asing tersebut adalah untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja yang terampil dan professional pada bidang tertentu yang belum dapat diduduki oleh tenaga kerja lokal serta sebagai tahapan dalam mempercepat proses pembangunan nasional maupun daerah dengan jalan mempercepat alih ilmu pengetahuan dan teknologi dan meningkatkan investasi asing terhadap kehadiran TKA sebagai penunjang pembangunan di Indonesia walaupun pada kenyataannya perusahaanperusahaan yang ada di Indonesia baik itu perusahaan-perusahaan swasta asing ataupun swasta nasional wajib menggunakan tenaga ahli bangsa Indonesia sendiri.²⁴

Pada saat ini, buruh migran asing atau tenaga kerja asing yang bekerja di Indonesia sudah semakin banyak dan hal ini tidak menutup kemungkinan untuk terjadinya pelanggaran-pelanggaran maupun penyimpangan hukum yang dilakukan oleh pihak-pihak yang berkepentingan dalam hal penggunaan tenaga kerja asing. Untuk itu pada Bab VII Undang-undang ketenagakerjaan mengatur mengenai penggunaan tenaga kerja asing Indonesia. Tenaga kerja asing yang

²³ Abdul Khakim. 2009. *Dasar-Dasar Hukum Ketenagakerjaan Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. Hal. 27

²⁴ HR Abdussalam. 2008. *Hukum Ketenagakerjaan*. Jakarta: Penerbit Restu Agung. Hal.

berada dan bekerja di Indonesia wajib untuk tunduk dan dilindungi dengan Undang-undang Ketenagakerjaan. Undang-Undang Ketenagakerjaan yang menyangkut perlindungan tenaga kerja asing mengatur antara lain.

1. Izin

Memiliki izin tertulis bila memperkerjakan tenaga kerja asing (Pasal 42 ayat 1). Sanksi atas pelanggaran diatas dijelaskan dalam Pasal 185 yaitu dikenakan sanksi pidana penjara paling singkat 1 (satu) tahun dan paling lama 4 (empat) tahun dan/atau denda paling sedikit Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah) dan paling banyak Rp. 400.000.000,- (empat ratus juta rupiah).

2. Standar Kompetensi

Mentaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku (Pasal 44 ayat 1); standar kompetensi adalah kualifikasi yang harus dimiliki oleh tenaga kerja asing antara lain, keahlian, keterampilan di bidang tertentu dan pemahaman budaya Indonesia.

Sanksi atas pelanggaran (bukan kejahatan) tidak mentaati ketentuan mengenai jabatan dan standar kompetensi yang berlaku dijelaskan dalam pasal 187 yaitu pidana kurungan paling singkat 1 (satu) bulan dan paling lama 12 (dua belas) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp. 10.000.000,- (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 100.000.000,- (seratus juta rupiah).

3. Kewajiban penunjukan Tenaga Kerja Pendamping Tenaga Kerja Asing

Menunjuk tenaga kerja warga negara Indonesia sebagai tenaga pendamping tenaga kerja asing yang diperkerjakan untuk alih teknologi dan alih keahlian dari tenaga kerja asing (Pasal 45 ayat 1 (a)). Tenaga kerja pendamping tidak secara otomatis menggantikan atau menduduki jabatan tenaga kerja asing yang didampingi. Pendampingan tersebut lebih dititikberatkan pada alih teknologi dan alih keahlian agar tenaga kerja pendamping tersebut dapat memiliki kemampuan sehingga pada waktunya diharapkan dapat mengganti tenaga kerja asing yang didampinginya.

Pasal 190 menjelaskan sanksi atas pelanggaran tidak menunjuk warga Negara Indonesia sebagai tenaga pendamping adalah sanksi administrasi, yaitu dapat berupa teguran, peringatan tertulis, pembatalan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pembatalan persetujuan, pembatalan pendaftaran, penghentian sementara atau berupa pencabutan izin.

4. Kewajiban Kompensasi

Membayar kompensasi atas setiap tenaga kerja asing yang diperkerjakan (Pasal 47 ayat 1). Pasal 190 menjelaskan sanksi atas pelanggaran tidak membayar kompensasi ini adalah sanksi administrasi yaitu dapat berupa teguran, peringatan tertulis, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pembatalan persetujuan,

pembatalan pendaftaran, penghentian sementara atau berupa pencabutan izin.

5. Kewajiban memulangkan tenaga kerja asing

Memulangkan tenaga kerja asing ke Negara asalnya setelah hubungan kerja berakhir (Pasal 48). Pasal 190 menjelaskan sanksi atas pelanggaran tidak membayar kompensasi ini adalah sanksi administrasi yaitu dapat berupa teguran, peringatan tertulis, pembatasan kegiatan usaha, pembekuan kegiatan usaha, pembatalan persetujuan, pembatalan pendaftaran, penghentian sementara atau berupa pencabutan izin.

Undang-undang Nomor 13 tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan sudah cukup baik dalam hal sanksi administrasi maupun pidana. Namun, sampai saat ini pemerintah Indonesia masih belum ada membentuk peraturan-peraturan pemerintah maupun peraturan-peraturan pelaksana dari Undang-undang Ketenagakerjaan yang berkaitan dengan tenaga kerja asing , sehingga ketentuan dalam undang-undang tersebut tidak dapat berlaku efektif, yaitu terkhusus dalam hal pelaksanaan ketentuan pidana dan sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggar ketentuan undang-undang yang mengatur tentang perizinan memperkerjakan buruh migran asing atau tenaga kerja asing di Indonesia.²⁵

²⁵ Rendy Andaria. 2007. Skripsi: Perlindungan Hukum terhadap Tenaga Kerja Asing (TKA) di Sumatera Utara. Medan: Universitas Sumatera Utara. Hal. 54

B. Tinjauan Hubungan antara Hukum Internasional dan Hukum Nasional dan Harmonisasi Hukum

Hukum Internasional dapat didefinisikan sebagai keseluruhan hukum yang sebagian besar terdiri dari prinsip-prinsip dan kaidah-kaidah perilaku yang terhadapnya Negara-negara merasa dirinya terikat untuk menaati, dan karenanya, benar-benar ditaati secara umum dalam hubungan-hubungan mereka satu sama lain.²⁶ Definisi lain diungkapkan oleh pendapat Mochtar Kusumaatmadja yang menyatakan:

“hukum internasional adalah keseluruhan kaidah-kaidah dan asas-asas hukum yang mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas-batas negara (hubungan internasional) yang bukan bersifat perdata”.²⁷

Definisi hukum internasional secara lengkap diungkapkan oleh Shearer yang menyatakan :

“International law may be defined as body of law which is composed for its greater part of the principles and rules of conduct which states feel themselves bound to observe, and therefore, do commonly observe in their relations with each other, and which includes also:

- 1. The rules of law relating to the functioning of international institutions or organizations, their relations with each other, and their relations with states and individual, and*
- 2. The rules of law relating to individuals and non-states so far as the rights or duties of such individuals and nonn states entities are the concern of the international community.”²⁸*

Kemudian dari definisi diatas munculah pertanyaan bagaimana hubungan antara hukum internasional dan hukum nasional. Apakah keduanya merupakan satu kesatuan hukum yang tak terpisah satu sama lain ?

²⁶ J.G. Strake. 2010. *Pengantar Hukum Internasional*. Jakarta: PT. Sinar Grafika. Hal. 3

²⁷ Sefriani. 2010. *Hukum Internasional*. Jakarta: Rajawali Press. Hal.2

²⁸ *Ibid.*

Terdapat dua teori untuk menjawab pertanyaan diatas. Pertama yaitu teori monisme yang dikemukakan oleh aliran monisme. Menurut aliran ini hukum internasional dan hukum negara merupakan dua kesatuan hukum dari satu sistem hukum yang lebih besar yaitu hukum pada umumnya. Karena terletak dalam satu sistem hukum maka sangat besar sekali kemungkinan terjadi konflik antar keduanya. Dalam perkembangannya aliran monisme terpecah menjadi dua, yaitu aliran monisme primat hukum internasional dan monisme primat hukum nasional.²⁹

Monisme primat hukum internasional berpendapat bahwa apabila terjadi suatu konflik dalam tatanan sistem hukum antara hukum internasional dan hukum negara maka hukum internasional haruslah lebih diutamakan dan diberlakukan dari pada hukum negara. Sedangkan monisme primat hukum nasional memiliki pandangan yang terbalik yaitu apabila terdapat suatu konflik dalam tatanan sistem hukum maka hukum negara terlebih dahulu yang harus diutamakan dan diberlakukan. Hal ini berdasarkan pendapat bahwa hukum internasional berasal dari hukum negara. Contohnya adalah hukum kebiasaan yang tumbuh dari praktik negara-negara. Karena hukum internasional berasal atau bersumber dari hukum negara maka hukum negara kedudukannya lebih tinggi dari hukum internasional.³⁰

Teori kedua dikemukakan oleh aliran dualisme yang mengemukakan bahwa hukum internasional dan hukum negara adalah dua sistem hukum yang sangat berbeda satu dengan yang lain. Perbedaan yang dimaksud antara lain:

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*

1. Subjek, subjek hukum internasional negara-negara sedangkan subjek hukum nasional adalah individu;
2. Sumber hukum, hukum internasional bersumberkan pada kehendak bersama negara adapaun hukum nasional bersumberkan pada kehendak negara;
3. Hukum nasional memiliki integritas yang lebih sempurna dibandingkan dengan hukum internasional.

Selain itu menurut Anzilotti penganut aliran dualisme berpendapat perbedaan Hukum Internasional dan hukum nasional dapat ditarik dari dua prinsip yang fundamental. Hukum nasional mendasarkan pada prinsip bahwa aturan negara harus dipatuhi sedangkan hukum internasional mendasarkan pada prinsip bahwa perjanjian internasional harus dihormati berdasarkan prinsip *pacta sunt servanda*.

Kata "Harmonisasi" berasal dari bahasa Yunani, yaitu kata "Harmonia" yang artinya terikat secara serasi dan sesuai. Berdasarkan KBBI kata "harmonisasi" memiliki arti yaitu upaya mencari keselarasan. Istilah harmonisasi secara etimologis menunjuk pada proses yang bermula dari suatu upaya, untuk menuju atau merealisasi sistem harmoni. Istilah harmoni juga diartikan keselarasan, kecocokan, keserasian, keseimbangan yang menyenangkan. Menurut arti psikologis, harmonisasi diartikan sebagai keseimbangan dan kesesuaian segi-segi dalam perasaan, alam pikiran dan perbuatan individu, sehingga tidak terjadi hal-hal ketegangan yang berlebihan.³¹

³¹ Kusnu Goesniadhie. 2006. *Harmonisasi dalam Persepektif Perundang-undangan (lex Spesialis Masalah)*, Surabaya: JPBooks. hal 59

Berdasarkan beberapa pengertian di atas, istilah harmoni diartikan sebagai keselarasan, kesesuaian, kecocokan dan keseimbangan. Unsur-unsur yang dapat ditarik dari perumusan pengertian harmonisasi antara lain³²:

- 1) Adanya hal-hal ketegangan yang berlebihan
- 2) Menyelaraskan kedua rencana dengan menggunakan bagian masing-masing agar membentuk suatu sistem
- 3) Suatu proses atau suatu upaya untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan dan keseimbangan
- 4) Kerjasama antara berbagai faktor yang sedemikian rupa hingga faktor-faktor tersebut menghasilkan kesatuan yang luhur.

Menurut L.M. Gandhi, Harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan dan kesebandingan, kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralisme hukum.³³ Sementara itu pengertian lain dari harmonisasi hukum adalah kegiatan ilmiah untuk menuju proses pengharmonisasian hukum tertulis yang mengacu baik pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis, maupun yuridis.³⁴ Pengkajian terhadap rancangan peraturan perundang-undangan, dalam berbagai aspek apakah telah mencerminkan keselarasan dan kesesuaian dengan peraturan perundang-undangan yang lain, hukum tidak tertulis yang hidup dalam masyarakat, konvensi-konvensi

³² *Ibid*

³³ Moh. Hasan Wargakusumah. 1997/1998. *Harmonisasi Hukum menuju Hukum yang Responsif*. Depok: Universitas Indonesia. Hal. 28

³⁴ *Ibid*

dan perjanjian-perjanjian internasional baik bilateral maupun multilateral yang telah diratifikasi Indonesia.³⁵

Dari uraian diatas dapat disimpulkan bahwa harmonisasi hukum diartikan sebagai upaya atau proses penyesuaian asas dan sistem hukum, agar terwujud kesederhanaan hukum, kepastian hukum dan keadilan. Harmonisasi sebagai suatu proses menuju harmoni. Tujuan yang disebut harmoni ini merupakan pengertian abstrak yang sulit untuk dirumuskan. Akan tetapi lebih mudah jika berpangkal tolak pada pengertian disharmoni, yaitu alasan mengapa diperlukan dan diupayakan harmonisasi. Pertama-tama dapat diidentifikasi atau didiagnosa apa yang merupakan disharmoni dan yang mana yang memerlukan harmonisasi, karena tidak semua masalah perlu diselesaikan dengan harmonisasi. Dasar dan orientasi langkah-langkah harmonisasi adalah tujuan harmonisasi, nilai-nilai dan asas hukum serta tujuan hukum itu sendiri yaitu harmoni antara keadilan, kepastian hukum dan sesuai tujuan³⁶.

Dengan demikian, langkah harmonisasi hukum secara ideal dilakukan pada tahap-tahap perencanaan hukum (*legislation planning*), proses pembentukan hukum melalui peraturan perundang-undangan (*law making process*).³⁷ Harmonisasi hukum sebagai suatu proses dalam pembentukan peraturan perundang- undangan mengatasi batasan-batasan perbedaan, hal-hal yang bertentangan dan kejanggalan dalam hukum. Upaya atau proses untuk merealisasikan keselarasan, kesesuaian, keserasian, kecocokan, keseimbangan

³⁵ *Ibid*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid*

diantara norma-norma hukum di dalam peraturan perundang-undangan sebagai sistem hukum.³⁸

C. Tinjauan Umum Ratifikasi Konvensi Buruh Migran 1990

1. Tinjauan Umum Konvensi Buruh Migran 1990

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, konvensi diartikan sebagai permufakatan atau kesepakatan (terutama mengenai adat, tradisi) dan perjanjian antarnegara, para penguasa pemerintahan. Konvensi internasional merupakan bentuk perjanjian internasional.³⁹

Menurut Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R Agoes dalam bukunya yang berjudul Pengantar Hukum Internasional menjelaskan mengenai perjanjian internasional yaitu sebagai berikut :

Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa – bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan hukum tertentu. Perjanjian dilakukan antar negara – negara kemudian bisa dengan antara negara dengan organisasi internasional dan juga antara suatu organisasi internasional dengan organisasi internasional lainnya.⁴⁰

International Convention On The Protection Of The Rights Of All Migrant Workers And Members Of Their Families atau biasa disebut dengan Konvensi Buruh Migran 1990 yang dideklarasikan di New York, Amerika Serikat, dan disahkan melalui resolusi PBB 45/158 pada tanggal 18 Desember tahun 1990, merupakan sebuah konvensi yang fokus terhadap perlindungan hak buruh migran beserta keluarga. Konvensi Pekerja Migran

³⁸ Kusnu Goesniadhie, *Op.Cit*, Hal.72

³⁹ Kamus Besar Bahasa Indonesia. *Op.Cit*

⁴⁰ Mochtar Kusumaatmadja dan Etty R. Agoes. 2003. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: PT. Alumni. Hal. 117

mulai berlaku efektif tanggal 1 Juli 2003 dan telah diratifikasi oleh 20 negara pada bulan Maret 2003 dan menjadi konvensi dengan kekuatan hukum mengikat⁴¹. Hingga tahun 2010, Konvensi Buruh Migran 1990 telah diratifikasi oleh 42 negara⁴². Konvensi ini menetapkan standar minimum yang harus diterapkan negara pihak pada buruh migran dan anggota keluarganya, terlepas dari status migrasi mereka.

International Convention on the Protection of the Human Rights of All Migrant Workers and Member of Their Families terdiri atas sembilan bagian dan 93 Pasal, seperti diuraikan di bawah ini.

- a. Bagian I tentang ruang lingkup dan definisi (Pasal 1-Pasal 6)
- b. Bagian II tentang non-diskriminasi dalam kaitannya dengan hak (Pasal 7)
- c. Bagian III tentang hak azasi bagi semua buruh migran dan anggota keluarganya (Pasal 8-Pasal 35)
- d. Bagian IV tentang hak lain dari buruh migran dan anggota keluarganya yang didokumentasikan atau yang berada dalam situasi normal (Pasal 36-Pasal 56)
- e. Bagian V tentang ketentuan yang berlaku bagi golongan tertentu buruh migran dan anggota keluarganya (Pasal 57-Pasal 63)

⁴¹ Anis Hidayah. 2016. "Jalan Panjang Ratifikasi", <http://www.migrantcare.net>, diakses tanggal: 23 Maret 2017

⁴² Anon. 2012. "Sudah Saatnya: Indonesia Ratifikasi Konvensi Buruh Migran 1990 tentang Perlindungan Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya", <http://www.komnasperempuan.or.id>, diakses tanggal 23 Maret 2017.

- f. Bagian VI tentang memajukan kondisi yang baik, setara, manusiawi dan sah sehubungan dengan migrasi internasional dari buruh dan anggota-anggota keluarganya (Pasal 64-Pasal 71)
- g. Bagian VII tentang penerapan konvensi (Pasal 72-Pasal 78)
- h. Bagian VIII tentang ketentuan umum (Pasal 79-Pasal 84)
- i. Bagian IX tentang ketentuan penutup (Pasal 85-Pasal 93)

Konvensi migran tahun 1990 memiliki arti penting yang diutarakan dalam 10 poin sebagai berikut: ⁴³

1. Pertama, konvensi tersebut berupaya membangun standar minimum perlindungan buruh migran beserta anggota keluarga terkait hak-hak sipil, politik, ekonomi, sosial dan budaya, selain itu konvensi tersebut juga mendorong agar Negara semakin menyelaraskan undang-undang Negara dengan standar universal yang termaktub dalam konvensi tersebut.
2. Kedua, konvensi tersebut melihat buruh migran bukan sebagai komoditas ekonomi melainkan sebagai manusia yang memiliki hak asasi.
3. Ketiga. Konvensi mengakui banyaknya kontribusi yang disumbangkan oleh buruh migran baik dalam sektor ekonomi maupun sosila masyarakat di Negara penempatan serta di Negara asal buruh tersebut,

⁴³ The International Steering Commite For The Campaign For Ratification of The Migrants Rights Convention, *“Guide on Ratification of The International Convention on The Protection of The Rights of All Migrant Workers and Members if Their Families (ICMRW)”*, www.migrantsright.com, diakses tanggal: 23 Maret 2017

sehingga perlu adanya pengakua dan perlindungan hukum terhadap hak asasi mereka.

4. Keempat, konvensi ini mengakui kerentanan nasib yang dialami oleh buruh migran melihat banyaknya buruh migran yang sering mendapat perlakuan yang tidak manusiawi, sehingga harus adanya perlindungan yang lebih baik yang menaungi nasib buruh migran.
5. Kelima, konvensi ini dianggap paling komperhensif untuk menangani nasib buruh migran dikarenakan berisi serangkaian standar untuk menangani berbagai aspek diantaranya kesejahteraan dan hak-hak seluruh buruh migran beserta anggota keluarga, kewajiban dan tanggung jawab Negara terkait meliputi Negara pengirim (asal), Negara penerima, maupun Negara transit.
6. Keenam, konvensi ini berupaya untuk melindungi hak-hak seluruh buruh migran baik yang berdokumen maupun yang tidak berdokumen dikarenakan konvensi ini bersifat inklusif bagi seluruh migran tanpa memanda status hukum yang dimiliki, namun konvensi juga berusaha untuk mendorong buruh migran untuk tetap mematuhi prosedur yang ada dengan dokumen-dokumen yang diperlukan.
7. Ketujuh, konvensi memegang teguh prinsip-prinsip non diskriminasi sehingga seluruh buruh migran tanpa memandang status hukum yang dimiliki berhak mendapat fasilitas dan perlakuan yang sama dengan warga lokal di Negara penempatan.

8. Kedelapan, konvensi tersebut membuat satu definisi buruh migran dengan cakupan yang luas dan mencakup seluruh buruh migran baik laki-laki, perempuan, yang akan, sedang, maupun telah menjalani aktifitas di Negara penempatan yang disepakati secara universal.
9. Kesembilan, konvensi ini berupaya mencegah dan menghapus praktek-praktek eksploitasi buruh migran beserta anggota keluarga dan seluruh proses yang dijalankan baik pra, sedang, maupun pasca migrasi, selain itu konvensi ini juga berkomitmen untuk mengakhiri perekrutan buruh migran ilegal dan tidak berdokumen.
10. Kesepuluh, dalam upaya memaksimalkan perlindungan buruh migran beserta anggota keluarga, konvensi ini membentuk Komite Perlindungan Hak-Hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarga. Komite tersebut berfungsi untuk mengkaji pelaksanaan konvensi oleh Negara peratifikasi melalui pengkajian laporan mengenai langkah-langkah yang telah dilakukan oleh Negara peratifikasi terkait pengimplementasian konvensi tersebut..

2. Pengertian Ratifikasi

Di Indonesia sendiri telah diamanahkan oleh konstitusi Indonesia mengatur suatu kaidah hukum internasional dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 mengenai perjanjian internasional yang mewajibkan suatu kaidah hukum internasional apabila ingin menjadi suatu kaidah hukum nasional maka harus melalui tahap ratifikasi.

Ratifikasi pada hakikatnya merupakan salah satu cara pengesahan sebuah perjanjian internasional untuk dapat dijadikan salah satu produk hukum di negara-negara peserta perjanjian tersebut. Istilah pengesahan yang dipergunakan dalam praktik hukum perjanjian internasional di Indonesia khususnya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional diambil dan diterjemahkan dari istilah ratifikasi⁴⁴. Menurut Pasal 2 ayat (1) b Konvensi Wina 1969 tentang Perjanjian Internasional, ratifikasi adalah:

“Ratification”, “acceptance”, “approval”, and “accession” mean in each case the international act so named whereby a State establishes on the international plane its consent to be bound by a treaty;

Pada dasarnya ratifikasi merupakan pengesahan atau penguatan terhadap perjanjian yang ditandatangani⁴⁵. Ratifikasi hanya dapat dilakukan apabila suatu negara akan mengesahkan suatu perjanjian internasional yang nantinya akan dijadikan sebagai suatu norma hukum seperti apa yang diatur dalam konstitusi dengan memperhatikan kedaulatan konstitusi tersebut.

Namun tidak semua perjanjian dilakukan ratifikasi. Ratifikasi biasanya dilakukan bagi perjanjian internasional yang sangat penting sehingga memerlukan persetujuan dari badan yang memiliki hak untuk mengadakan perjanjian. Hal ini biasanya berdasarkan alasan pembentukan hukum baru atau menyangkut keuangan negara . Proses ratifikasi tidak

⁴⁴ Damos Dumoli Agusman. 2010. *Hukum Perjanjian Internasional: Kajian Teori dan Praktik Indonesia*. Bandung: PT Refika Aditama. Hal. 69

⁴⁵ T. May Rudy. 2011. *Hukum Internasional 2*. Bandung: PT Refika Aditama. Hal. 128

dibutuhkan untuk perjanjian yang dianggap tidak begitu penting dan memerlukan penyelesaian yang cepat.⁴⁶

Menurut Pasal 9 UU No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Pengesahan perjanjian internasional dapat dilakukan melalui undang-undang atau keputusan Presiden. Pasal selanjutnya mengatur bahwa, Pengesahan dengan UU memerlukan persetujuan DPR, sedangkan pengesahan dengan keputusan presiden hanya pemberitahuan ke DPR. Pengesahan perjanjian internasional dilakukan melalui UU berkenaan dengan masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara; kedaulatan atau hak berdaulat negara; hak asasi manusia dan lingkungan hidup, pembentukan kaidah hukum baru, pinjaman dan/ hibah luar negeri.⁴⁷

Pada saat suatu negara meratifikasi sebuah konvensi atau perjanjian Internasional tidak selalu seluruh isi dari konvensi tersebut diratifikasi bias jad negara tersebut menolak atau mensyaratkan beberapa pasal untuk tidak diratifikasi hal ini disebut dengan menghindari tanggungjawab atau *Resevation*. *Reservation* adalah pernyataan sepihak suatu negara untuk tidak menerima berlakunya ketentuan tertentu pada perjanjian internasional, dalam rumusan yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan suatu perjanjian internasional yang bersifat multilateral. Selain *Reservation* ada juga *Declaration* pernyataan sepihak suatu negara tentang pemahaman atau penafsiran

⁴⁶ Naskah Akademik RUUPPLN. 2015. <http://wikidpr.org> . diakses : 01 Agustus 2017

⁴⁷ *Ibid.*

mengenai suatu ketentuan dalam perjanjian internasional, yang dibuat ketika menandatangani, menerima, menyetujui, atau mengesahkan perjanjian internasional yang bersifat multilateral, guna memperjelas makna ketentuan tersebut dan tidak dimaksudkan untuk mempengaruhi hak dan kewajiban negara dalam perjanjian internasional. Perbedaannya adalah pada *Declration* negara tersebut secara terang-terangan memberikan pernyataan untuk tidak mengikuti beberapa ketentuan yang ada.

Setelah Indonesia meratifikasi Konvensi Migran 1990 ke dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012, hingga saat ini dalam implementasinya Undang-Undang tersebut belum dijadikan acuan dalam pembuatan peraturan mengenai perlindungan buruh migran Indonesia. Rancangan Undang-Undang tentang perlindungan buruh migran Indonesia yang seharusnya telah di harmonisasikan dengan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 juga belum rampung pembahasannya, sehingga dapat dikatakan implementasi dari Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2012 tentang ratifikasi Konvensi Buruh Migran 1990 belum efektif.